АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА
на рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.12.2018
у справі № 826/2538/18

Рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.12.2018 у справі № 826/2538/18 задоволено позовні вимоги Насірова Р.М. до Кабінету Міністрів України та Державної фіскальної служби України: визнано протиправним та скасовано розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 № 35 «Про звільнення Насірова Р.М. з посади Голови Державної фіскальної служби України», поновлено Насірова Р.М. на посаді Голови Державної фіскальної служби України, стягнуто з Державної фіскальної служби України на користь Насірова Р.М. суму середнього заробітку за час вимушеного прогулу у розмірі 18 3342,84 грн та звернуто до негайного виконання рішення суду в частині стягнення з Державної службу України на користь Насірова Р.М. суми заробітної плати в межах одного місяця у розмірі 18 3342,84 грн, а також звернуто до негайного виконання рішення суду в частині поновлення Насірова Р.М. на посаді Голови Державної фіскальної служби України.

Окружним адміністративним судом міста Києва 11.12.2018 оголошено вступну та резолютивну частину рішення, та повідомлено, що повний текст рішення буде виготовлено протягом 26.12.2018.

Повний текст рішення Окружного адміністративного суду міста Києва було складено 21.12.2018 та направлено на адресу Кабінету Міністрів України.

Відповідно до штампу вхідної кореспонденції Секретаріату Кабінету Міністрів України, повний текст рішення отримано 26.12.2018 за вхідним номером № 10661/11/1-18 (копія першої сторінки рішення із штампом і датою додається).

Ознайомившись із повним текстом рішення від 11.12.2018 у справі № 826/2538/18 Кабінет Міністрів України не погоджується із висновками суду першої інстанції, вважає його незаконним, необґрунтованим, прийнятим з порушенням норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи та є підставою для скасування зазначеного рішення з огляду на наступне.

1. Щодо порушення судом першої інстанції норм матеріального права.

1.1 Щодо висновків суду першої інстанції про порушення Урядом процедури звільнення позивача та процедури прийняття оскаржуваного розпорядження про його звільнення слід зазначити наступне.

Так, задовольняючи позов суд першої інстанції посилається на те, що Кабінетом Міністрів України було порушено процедуру звільнення позивача із займаної посади передбаченої Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» а також Кабінетом Міністрів України не було належним чином встановлено факт наявності у позивача громадянства Великої Британії, що є підставою для втрати права на державну службу, як того вимагає Закон України «Про державну службу».

Обґрунтовуючи свою позицію суд першої інстанції зазначає, що на момент звільнення позивача 01.05.2016 набрав чинності Закон України «Про державну службу» від 10.21.2015 № 889-VIII, яким внесені зміни, в тому числі до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», зокрема до частини першої статті 19 та викладено в іншій редакції:

«Керівник центрального органу виконавчої влади призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за пропозицією Комісії з питань вищого корпусу державної служби.

Комісія з питань вищого корпусу державної служби вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо кандидатури для призначення на посаду керівника центрального органу виконавчої влади за результатами конкурсу відповідно до законодавства про державну службу.»

Отже, як зазначає суд першої інстанції, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» передбачає процедуру звільнення керівника центрального органу виконавчої влади саме за поданням Комісії з питань вищого корпусу державної служби (далі – Комісія).

Крім того, відповідно до 15 Закону України «Про державну службу» саме до повноважень Комісії віднесено розгляд пропозиції та надання згоди на дострокове звільнення з посади за ініціативою суб'єкта призначення державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А», та повідомляє про своє рішення суб'єкта призначення і центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби.

Водночас, як зазначає суд першої інстанції, положення статті 15 Про державну службу» та 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» не містять обмеження щодо несення Комісії пропозиції про звільнення керівника центрального органу виконавчої влади виключно за наслідками дисциплінарного провадження.

Крім того, суд першої інстанції зазначає про те, що лист Комісії від 30.01.2018 № 14-90/1-1-18, яким було повідомлено про відсутність підстав для проведення дисциплінарного провадження відносно Насірова Р.М. та водночас зазначено, що наявність громадянства іноземної держави є підставою для втрати права на державну службу, передбаченою пунктом 2 частини першої статті 84 Закону України «Про державну службу» не можна вважати пропозицією для Уряду про звільнення позивача із займаної посади.

Так, статтею 69 вказаного Закону України «Про державну службу» передбачається, що для здійснення дисциплінарного провадження з метою визначення ступеня вини, характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку утворюється дисциплінарна комісія з розгляду дисциплінарних справ (далі - дисциплінарна комісія), яка згідно частини першої статті 73 Закону України «Про державну службу» на виконання вказаної мети формує дисциплінарну справу.

Відповідно до частини першої статті 71 Закону України «Про державну службу» з метою визначення наявності вини, характеру і тяжкості дисциплінарного проступку може проводитися службове розслідування.

У разі невиконання або неналежного виконання посадових обов'язків державним службовцем, перевищення повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну шкоду фізичній чи юридичній особі, державі або територіальній громаді, службове розслідування проводиться обов'язково.

За результатами службового розслідування складається висновок про наявність чи відсутність у діях державного службовця дисциплінарного проступку та підстав для його притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Висновок, складений за результатами проведеного службового розслідування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, передається Комісії.

Частинами дев’ятою – одинадцятою статті 69 Закону України «Про державну службу» визначено, що дисциплінарна комісія розглядає дисциплінарну справу державного службовця, сформовану в установленому цим Законом порядку. Результатом розгляду дисциплінарної справи є пропозиція Комісії або подання дисциплінарної комісії, які мають рекомендаційний характер для суб'єкта призначення. Суб'єкт призначення протягом 10 календарних днів зобов'язаний прийняти рішення на підставі пропозиції Комісії або подання дисциплінарної комісії або надати вмотивовану відмову протягом цього строку.

Рішення про накладення на державного службовця дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарного провадження приймає суб'єкт призначення протягом 10 календарних днів з дня отримання пропозицій Комісії, подання дисциплінарної комісії у державному органі. Рішення оформляється відповідним актом суб'єкта призначення (частина перша статті 77 Закону України «Про державну службу»).

Водночас, суд першої інстанції зазначає про те, що лист Комісії від 30.01.2018 №14-90/1-1-18 не є пропозицією про звільнення Насірова Р.М. у розумінні Закону України «Про державну службу», оскільки в листі не зазначено про необхідність звільнення позивача із займаною посади.

Таким чином суд першої інстанції прийшов до висновку, що відсутність пропозиції Комісії про звільнення позивача з посади Голови Державної фіскальної служби України, як єдиного документа, який в силу частини першої статті 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міг би бути підставою для прийняття оскаржуваного розпорядження, а тому, відповідно судом визнається порушеним визначених законом порядок звільнення Насірова Р.М. з посади Голови Державної фіскальної служби України.

Відповідно до частин десятої, одинадцятої статті 69 Закону України «Про державну службу» результатом розгляду дисциплінарної справи є пропозиція Комісії або подання дисциплінарної комісії, які мають рекомендаційний характер для суб'єкта призначення.

Суб'єкт призначення протягом 10 календарних днів зобов'язаний прийняти рішення **на підставі пропозиції Комісії** або подання дисциплінарної комісії або надати вмотивовану відмову протягом цього строку.

Кабінетом Міністрів України прийнято рішення від 25.01.2018 (витяг з протоколу №3), яким доручено **Комісії** з питань вищого корпусу державної служби здійснити дисциплінарне провадження стосовно Голови Державної фіскальної служби України Насірова Р.М. за фактами, викладеними в листі Міністерства фінансів України від 17.01.2018 №17030-02-3/1421 щодо втрати права на державну службу з огляду на набуття ним громадянства Великої Британії, відповідно до вимог статті 84 Закону України «Про державну службу» та за його результатами **подати Кабінетові Міністрів України відповідні пропозиції**.

Зі змісту листа Комісії з питань вищого корпусу державної служби від 30.01.2018 №14-90/1-1-18 слідує, що Комісією встановлена відсутність підстав для притягнення Голови Державної фіскальної служби України Насірова Р.М. до дисциплінарної відповідальності, водночас вказано на те, що набуття громадянства іншої держави є підставою для припинення державної служби у зв'язку із втратою права на державну службу або його обмеженням (пункт 2 частини першої статті 84 Закону України «Про державну службу»).

Таким чином, отримавши дані пропозиції Комісії з питань вищого корпусу державної служби, Кабінетом Міністрів України видано розпорядження від 31.01.2018 №35-р про припинення державної служби щодо позивача.

Отже, викладене спростовую висновки суду першої інстанції про порушення Кабінетом Міністрів України процедури прийняття розпорядження про звільнення позивача, передбачену Законом України «Про державну службу» та Законом України «Про центральні органи виконавчої влади».

1.2. Щодо висновків суду першої інстанції про відсутність встановлення належного факту набуття Насіровим Р.М. громадянства Великої Британії та неналежність доказів поданих Кабінетом Міністрів України слід зазначити наступне.

Як зазначає суд першої інстанції, підставою припинення державної служби позивача та його звільнення слугував факт набуття Насіровим Р.М. громадянства іншої країни, встановлений Кабінетом Міністрів України на підставі доданого до подання Міністра фінансів України О. Данилюка від 17.01.2018 № 17030-02-3/1421 листа-відповіді від Посольства Великої Британії в Україні, направленого за підписом Міжнародного офіцера зв'язку Національного кримінального агентства Великобританії Патріка Торкингтона, від 11.01.2017 та неофіційного перекладу цього листа українською мовою про наявність у позивача громадянства Великої Британії.

Відповідно до вимог частини другої статті 84 Закону України «Про державну службу», у випадку набуття громадянства іншої держави суб'єкт призначення зобов'язаний звільнити державного службовця у триденний строк з дня настання або встановлення факту, передбаченого цією статтею, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, позивач міг бути звільнений з підстави набуття громадянства іншої держави виключно на підставі встановлення суб'єктом призначення (Кабінет Міністрів України) такого факту.

Зі змісту вказаного вище листа Посольства Великої Британії в Україні вбачається, що Національне кримінальне агентство Великої Британії «забезпечило Національне антикорупційне бюро України інформацією відносно Насірова Р.М. включаючи факт про його Британське громадянство» та «в подальшому, матеріали, що підтверджують цей факт будуть надані Національному антикорупційному бюро України відповідно до міжнародних Конвенцій». Також у вказаному листі було повідомлено Міністра фінансів України про те, що Насіров Р.М. має Британський паспорт з відповідним статусом отриманим у 2012 році».

Тобто, вказаний лист містить виключно інформацію про нібито набуття Насіровим Р.М. громадянства іншої країни, а не підтверджені доказами факти такого набуття. При цьому, зміст такого листа прямо свідчить про те, що на момент його складання матеріали, які б підтверджували таку інформацію, будь-яким державним органам України не передавались, проте мали бути передані у майбутньому.

З огляду на викладене суд першої інстанції вважає, що даний лист сам по собі містить твердження про те, що ним офіційно не підтверджується вказана у ньому інформація, проте, такі матеріали мають бути надані у відповідності до вимог міжнародних Конвенцій.

Так, суд першої інстанції зазначає, що відповідно до вимог Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (далі – Конвенція) від 05.10.1961, скасовуються вимоги дипломатичної або консульської легалізації іноземних офіційних документів. Однак, відповідно до статті 1 вказаної Конвенції, її дія не поширюється на документи, складені дипломатичними або консульськими агентами.

Водночас, висновки суду першої інстанції щодо порядку застосування статті 1 зазначеної Конвенції є помилковими.

Відповідно до положень статті 1 Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів ця Конвенція поширюється на офіційні документи, **які були складені на території однієї з Договірних держав і мають бути представлені на території іншої Договірної держави** для цілей цієї Конвенції офіційними документами вважаються:

Отже, як вбачається із зазначеної норми легалізація здійснюється щодо тих документів **які були складені на території однієї з Договірних держав і мають бути представлені на території іншої Договірної держави.**

Із листа листа-відповіді Посольства Великої Британії в Україні, адресованого Міністру фінансів України за підписом Міжнародного офіцера зв'язку Національного кримінального агентства Великобританії Патріка

Торкингтона від 11.01.2017, вбачається, що він був складений на території України та представний на території України.

Водночас, суд першої інстанції не надав належного обґрунтування з яких підстав лист Посольства Великої Британії в Україні від 01.11.2017 віднесено до категорії документів, які підлягають легалізації.

Крім того, суд не зазначив до якої з переліку документів частини другої статті 1 Конвенції віднесено зазначений лист.

Також, суд першої інстанції не обґрунтував, чому він послався саме на пункту а) частини третьої статті 1 Конвенції.

2. Щодо порушення судом норм процесуального права.

Пунктом 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.12.76 № 11 «Про судове рішення» встановлено, що обґрунтованим визнається рішення, в якому повно відображені обставини, які мають значення для даної справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

Відповідно до п 6 зазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України мотивувальна частина рішення повинна містити встановлені судом обставини, які мають значення для справи, їх юридичну оцінку, оцінку всіх доказів, а також посилання на закони та інші нормативні акти матеріального права, на підставі яких визначено права і обов'язки сторін у спірних правовідносинах. Приймаючи одні і відхиляючи інші докази, суд має це обґрунтувати.

Статтею 242 КАС України встановлено, що судове рішення повинно грунтуватись на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи.

Згідно з положеннями статті 246 КАС України рішення має містити, зокрема: стислий виклад позицій сторін; обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини; докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову; чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку; норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування; мотиви, з яких у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень суд, відмовляючи у позові, дійшов висновку, що оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень визнано судом таким, що вчинено відповідно до вимог частини другої статті 2 цього Кодексу.

Суд першої інстанції у порушення зазначених норм процесуального права не з'ясував повно та об'єктивно обставини справи, не надав належної оцінки дослідженим у справі доказам та, як наслідок, ухвалив неправильне рішення.

Так, під час розгляду справи судом висловлено сумніви щодо достовірності листа Посольства Великої Британії в Україні, адресованого Міністру фінансів України за підписом Міжнародного офіцера зв'язку Національного кримінального агентства Великобританії Патріка Торкингтона від 11.01.2017, водночас судом не витребувано оригінал зазначеного документу для належного дослідження.

Вищевикладене доводить факт порушення судом першої інстанції при ухваленні рішення норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи.

Сукупність доводів, викладених в апеляційній скарзі, свідчить про те, що при ухваленні даної постанови судом неповно з'ясовано обставини, що мають значення для справи, висновки суду не відповідають дійсним обставинам справи, а також мало місце порушення норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, а тому у відповідності зі ст. 317 Кодексу адміністративного судочинства України рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 26.04.2018 підлягає скасуванню у повному обсязі.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 44, 47, 55, 59, 60, 242-246, 250, 251, 293, 295, 296, 300, 315, 317 КАС України,

ПРОШУ :

1. Відкрити апеляційне провадження за цією апеляційною скаргою.
2. Скасувати рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.12.2018 у справі № 826/2538/18 за позовом Насірова Р.М. до Кабінету Міністрів України та Державної фіскальної служби України та ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову відмовити повністю.
3. Розглядати справу за участю представника Кабінету Міністрів України.

Додатки: 1. Копії апеляційної скарги відповідно до кількості учасників справи на 8 арк. 4 прим.
2. Доказ сплати судового збору на 1 арк.
3. Копія довіреності представника на 1 арк.

Представник
Кабінету Міністрів України **А.С. Пуленець**

